

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O MÍNIMO EXISTENCIAL

*Sidney Guerra**

*Lilian Márcia Balmant Emerique***

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Conceito 3. A dignidade da pessoa humana no constitucionalismo contemporâneo 4. A Dignidade da pessoa humana como princípio 5. A questão dos direitos sociais à luz do mínimo existencial: possibilidades e limites 6. Considerações finais. Referências.

RESUMO: Neste estudo pretende-se demonstrar a inserção da dignidade da pessoa humana no constitucionalismo contemporâneo como direito fundamental e de comando estruturante da organização do Estado. Faz-se, ainda, o estudo da dignidade da pessoa humana à luz da discussão sobre os direitos sociais, em especial no que tange ao mínimo existencial.
Palavras-chave: Dignidade Humana; Direitos Fundamentais

ABSTRACT: In this study it is demonstrated the insertion of human dignity in contemporary constitutionalism as a fundamental right and as structuring command of the State organization. Moreover, it focus on human dignity in the light of

* Pós- Doutor pela UFRJ. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Professor do Mestrado da FDC. Professor Adjunto da Faculdade Nacional de Direito (UFRJ). Professor Titular e Coordenador de Pesquisa Jurídica da Universidade do Grande Rio. Advogado e Administrador de Empresas no Rio de Janeiro. sidneyguerra@ufrj.br e scguerra@terra.com.br

** Doutora em Direito pela PUC/SP e Mestre em Direito pela PUC/RJ. Professora do Mestrado da FDC. Professora e pesquisadora da Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). Advogada. lilamarcia@hotmail.com

the discussion of social rights, specially from a perspective of an existential minimum.

Key-words: Human Dignity; Fundamental Rights

1. Introdução

A pessoa humana é considerada como indivíduo em sua singularidade e partindo desta premissa obtem-se o princípio de que esta deve ser “livre” (*liberdade externa* oprimida, apenas, pelos obstáculos próprios da natureza e, ainda, não afastados pelo avanço das ciências correlatas). Por seu turno, como ser social, estando com os demais indivíduos numa relação de igualdade, a pessoa humana passa a receber a carga opressora, também, dos obstáculos à sua vontade, oriundos da organização política da sociedade.

Os direitos humanos fundamentais não podem ser compreendidos como fruto das estruturas do Estado, mas da vontade de todos, ou seja, as liberdades não são criadas e não se manifestam senão, em sua maior parte, quando o povo as quer. Daí, a idéia de *Bénoit*: “as liberdades não nascem senão de uma vontade, elas não duram senão enquanto subsiste a vontade de as manter.”¹

O presente artigo pretende demonstrar a inserção da dignidade da pessoa humana no constitucionalismo contemporâneo como direito fundamental e de comando estruturante da organização do Estado, bem como proceder o estudo da dignidade da pessoa humana à luz da discussão sobre os direitos sociais, em especial sobre o direito ao mínimo vital.

2. Conceito

A discussão relativa à dignidade da pessoa humana ganha relevo no plano doméstico dos Estados e no âmbito da sociedade internacional. Assim, para tentar enfrentar a questão, preliminarmente devem ser observados alguns conceitos que foram formulados pela doutrina sobre dignidade da pessoa humana.

¹ BÉNOIT, Francis Paul . *Les conditions d' existence des libertes*. Paris: La documentation française, 1985, p. 21 (tradução livre do autor).

Fábio Konder Comparato assinala que a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas.²

Ingo Wolfgang Sarlet³ propôs uma conceituação jurídica para a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Ricardo Lobo Torres⁴ acentua que o direito à alimentação, à saúde e educação, embora não sejam originariamente

² COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 20.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos e a tributação*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 133

fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual a pessoa não sobrevive.

Para Luís Barroso⁵ dignidade da pessoa humana é uma locução tão vaga, tão metafísica, que embora carregue em si forte carga espiritual, não tem qualquer valia jurídica. Passar fome, dormir ao relento, não conseguir emprego são, por certo, situações ofensivas à dignidade humana.

De fato, a dignidade da pessoa humana ganha destaque, não obstante esta se merecer como um conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ambigüidade e porosidade, assim como sua natureza necessariamente polissêmica.⁶ Tal relevância pode ser facilmente compreendida à luz dos avanços tecnológicos e científicos da humanidade.⁷

3. A dignidade da pessoa humana no constitucionalismo contemporâneo

Hodiernamente, as Declarações de Direitos contempladas no plano internacional e as Constituições Substanciais e/ou Formais dos países livres consignam capítulo especial aos Direitos e Garantias Fundamentais, como condição essencial da manutenção da vida em sociedade. Trata-se de uma das maiores conquistas da civilização, em prol da valorização da pessoa humana, consoante Norberto Bobbio:

Todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que constituem em poderes.⁸

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 296.

⁶ Idem, p. 38.

⁷ Também ALVES, Cleber Francisco. *O princípio da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 118.

⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992, p. 21.

Do postulado de Norberto Bobbio emergem três posicionamentos, a saber: a) a realidade das liberdades públicas globais configurarem um sistema único (catálogo universal por elas formatado), em face da diagnose lógica-analítica apurar uma natureza comum geral: *libertatum*; b) a existência de espécies (liberdades públicas básicas) que, ao serem “mensuradas” – Ronald Dworkin⁹ – pelas sociedades, formam tensão entre si e, desta forma, necessitam de acomodação harmonizadora; c) a localização do Estado, não como titular de direitos fundamentais, mas, como obstáculo para os reais titulares destes (ser humano), em outros termos, os direitos fundamentais compõem os “elementos constitucionais limitativos” exatamente por objetivar restringir (limitar) a ingerência do Estado nas liberdades dos seres humanos (compreendido tanto em grupo quanto isoladamente).

Prima facie, a questão converge para o *modus* de equilíbrio de tal tensão. Por sua vez, o saneamento da problemática fica a cargo da “convenção constituinte” de cada Nação – John Rawls¹⁰ –, que devem eleger e firmar seus peculiares “padrões primários” de equilíbrio das liberdades (via Constituições Substanciais e Formais), para tanto, considerando os costumes, tradições, história nacional, religiões, moral “média”, ética, valores axiológicos diversos etc. das respectivas sociedades, do próprio titular e dos “fatores reais de poder com força política”¹¹.

Embora haja uma preocupação significativa com os direitos fundamentais no Brasil e com a valorização da dignidade da pessoa humana, na medida em que estão tutelados e declarados no Texto Constitucional, infelizmente observa-se a violação contínua dos referidos direitos e o aviltamento da dignidade humana.

Como assevera Daniel Sarmento¹², o Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra

⁹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 269-304.

¹⁰ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 211-283.

¹¹ LASSALE, Ferdinand. *A essência da constituição*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 10-18.

¹² SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 71.

a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia etc.

4. A Dignidade da pessoa humana como princípio

Os princípios transmitem a idéia de condão do núcleo do próprio ordenamento jurídico. Como vigas mestras de um dado sistema, funcionam como bússolas para as normas jurídicas, de modo que se estas apresentarem preceitos que se desviam do rumo indicado, imediatamente esses seus preceitos tornar-se-ão inválidos. Assim, consiste em disposições fundamentais que se irradiam sobre as normas jurídicas (independentemente de sua espécie), compondo-lhes o espírito e servindo de critério para uma exata compreensão. A irradiação do seu núcleo ocorre por força da abstração e alcança todas as demais normas jurídicas, moldando-as conforme as suas diretrizes de comando.¹³

Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹⁴

A dignidade da pessoa humana¹⁵ encontra-se no epicentro da ordem jurídica brasileira tendo em vista que concebe a valorização da pessoa humana como sendo razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito. O legislador constituinte elevou à categoria de princípio fundamental

¹³ GUERRA, Sidney; MERÇON, Gustavo. *Direito constitucional aplicado à função legislativa*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 96.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: RT, 1986. p. 230.

¹⁵ AFONSO DA SILVA, José. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146.

da República, à dignidade da pessoa humana (um dos pilares estruturais fundamentais da organização do Estado brasileiro), previsto no art. 1º, inciso III da Constituição de 1988.

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. É imposição que recai sobre o Estado de o respeitar, o proteger e o promover as condições que viabilizem a vida com dignidade. Ingo Wolfgang Sarlet amplia-lhe a abrangência:

Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.(...) Que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica.¹⁶

Sem embargo, o princípio da dignidade da pessoa humana adquiriu contornos universalistas, desde que a Declaração Universal de Direitos do Homem o concebeu em seu preâmbulo¹⁷. Em seqüência, o seu artigo 1º proclamou que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.

Partindo dessa proclamação, Jorge Miranda sistematizou características da dignidade da pessoa humana, como segue: “a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang., Op. cit., p. 109/140.

¹⁷ Declaração Universal de Direitos do Homem o concebeu em seu preâmbulo: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo... Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.”

uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição de direitos; e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.”¹⁸

No Brasil, em que pese o elevado grau de indeterminação, o princípio da dignidade da pessoa humana, constitui critério para integração da ordem constitucional, prestando-se para reconhecimento de direitos fundamentais atípicos e, portanto, as pretensões essenciais à vida humana afirmam-se como direitos fundamentais.

5. A questão dos direitos sociais à luz do mínimo existencial: possibilidades e limites

As formulações em torno do mínimo existencial expressam que este apresenta uma vertente garantística e uma vertente prestacional. A feição garantística impede agressão do direito, isto é, requer cedência de outros direitos ou de deveres (pagar imposto, p. ex.) perante a garantia de meios que satisfaçam as mínimas condições de vivência digna da pessoa ou da sua família. Neste aspecto o mínimo existencial vincula o Estado e o particular.

A feição prestacional tem caráter de direito social, exigível frente ao Estado. Neste caso, não se pode deixar de equacionar se esse mínimo é suficiente para cumprir os desideratos do Estado Democrático de Direito.

Um dos problemas em relação ao aspecto prestacional do mínimo existencial consiste em determinar quais prestações de direitos sociais conformam o seu núcleo. Caso seja vencida esta etapa, ainda assim perdurará a dificuldade de saber em relação

¹⁸ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 169.

a cada direito particular qual a extensão da obrigação do Estado de prover ou satisfazer a necessidade ou interesse social ou econômico tutelados pelo direito. Quando um determinado direito social é reconhecido a certas pessoas ou grupos em uma determinada medida, fica a dúvida sobre a possibilidade de estabelecer juízos de comparação entre a situação dos beneficiários, controlando a legalidade e razoabilidade do fator de diferenciação utilizado pelo Estado ao prover, garantir ou promover seletivamente os interesses tutelados pelo direito.

Enfim, a questão do mínimo existencial suscita inúmeras controvérsias como, por exemplo, a conceituação, a identificação de quais prestações são indispensáveis para a manutenção de uma vida digna, a função do Estado na promoção e proteção do mínimo existencial, dentre outros. Toda essa discussão tem como pano de fundo o papel do Direito diante da escassez de recurso e traz à tona a indagação se a escassez de bens ou a necessidade sem satisfação, as carências de muitas pessoas, podem ser resolvidas com a intervenção do Direito na forma de direitos fundamentais ou não? Como compaginar objetivos diversos cujo cumprimento simultâneo resulta problemático? Ainda supondo que um direito pudesse ser garantido plenamente, não iria isto muitas vezes em detrimento da satisfação de outros? E, em tal caso, como arbitrar entre eles? Trata-se do problema da escassez entendida como incapacidade de satisfazer objetivos múltiplos sob restrições. Este problema existe realmente? Não deveriam ser os direitos fundamentais mutuamente compatíveis e complementares?

As respostas aos questionamentos lançados de acordo com Salvador Barberá passam pela atitude de abandonar posturas absolutas em relação a qualquer objetivo concreto que se formule respeito às formas alternativas de organização social, e em favor de definir graus de cumprimento de cada um, incluídos os de satisfação de distintos direitos, o que permitiria arbitrar entre uns e outros em cada momento ou inclusive discutir as possibilidades de ir aumentando as cotas de satisfação de distintos direitos com o passar do tempo.¹⁹

¹⁹ BARBERA, Salvador. *Escasez y derechos fundamentales*. SAUCA, José Maria.

Porém, Salvador Barberá flexibiliza a posição relativista aceitando a existência de mínimos absolutos, de acordo com os quais a defesa das liberdades e demais direitos deveriam adquirir prioridade total, porque deixam de entrar em conflito entre si. Se a desigualdade é um conceito relativo, assim devem ser interpretados os distintos índices que procuram lhe medir. Por isso defende que a posição relativista no tratamento dos graus de cumprimento de uns direitos frente a outros, e em relação inclusive com outros objetivos como o crescimento e a eficiência, só pode se sustentar em sociedades onde as cotas mínimas de satisfação de direitos estejam garantidas. Só uma vez solucionadas as situações de pobreza desesperada pode-se ter políticas distributivas sofisticadas. Só depois de garantidos direitos elementares pode-se permitir refinamentos acerca de quais verem mais satisfeitos que outros, e em que níveis.²⁰

De um modo geral, pode-se afirmar que em relação aos direitos sociais de cunho prestacional existem obrigações genéricas do Estado que devem ser devidamente atendidas. Nas opiniões de Victor Abramovich e Christian Courtis²¹ seriam elas:

a) Obrigação de adotar medidas imediatas – O Estado deverá implementar, em um prazo razoavelmente breve, atos concretos, deliberados e orientados o mais claramente possível a satisfação da obrigação e a ele cabe justificar por que não avançou na consecução do objetivo. Dentre as obrigações imediatas do Estado destacam-se: i) Obrigação de adequação do marco legal; ii) Obrigação de vigilância efetiva, informação e formulação de plano; iii) Obrigação de provisão de recursos efetivos; b) Obrigação de garantir níveis essenciais dos direitos – O Estado deve demonstrar todo o esforço realizado para utilizar com prioridade a totalidade dos recursos que estão a sua disposição; c) Obrigação de progressividade e proibição de retrocesso – A noção de progressividade demanda o

Op. Cit, p. 226-227.

²⁰ BARBERA, Salvador. *Escasez y derechos fundamentales*. SAUCA, José Maria. Op. Cit, p. 226-227.

²¹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004, p. 79-116..

reconhecimento de que a satisfação plena dos direitos prestacionais supõe uma gradualidade e um progresso nas melhorias de condições de gozo e exercício dos direitos sociais. No caso de retrocesso, cabe ao Estado demonstrar a estrita necessidade da medida, comprovando: i) a existência do interesse estatal permissível; ii) o caráter imperioso da medida; iii) a inexistência de cursos de ação alternativas menos restritivas do direito em questão.

A questão do mínimo existencial dentro de uma modalidade prestacional convive com a complexidade de definição de quais direitos e em que amplitude podem ser caracterizados como fundamentais dentre os direitos sociais estipulados na Constituição. Tanto a doutrina interna como externa esbarra no problema da subjetividade do estabelecimento do padrão de referência ideal para consecução de condições mínimas indispensáveis para a manutenção digna da vida.

Ingo Wolfgang Sarlet²², em estudo sobre a eficácia dos direitos fundamentais, aponta para a necessidade de reconhecimento de certos direitos subjetivos a prestações ligados aos recursos materiais mínimos para a existência de qualquer indivíduo. A existência digna, segundo ele, estaria intimamente ligada à prestação de recursos materiais essenciais, devendo ser analisada a problemática do salário mínimo, da assistência social, da educação, do direito à previdência social e do direito à saúde.

Na concepção de Ricardo Lobo Torres²³ os direitos referentes ao mínimo existencial incidiriam sobre um conjunto de condições que seriam pressupostos para o exercício da liberdade. Inclusive o autor sustenta a idéia de metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial.²⁴ Tal posicionamento reduz

²² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 322-323.

²³ TORRES, Ricardo Lobo. *Os Direitos Humanos e a Tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.128-129.
TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Ed Renovar, 2ªed, 2002, p.267.

²⁴ TORRES, Ricardo Lobo. "Metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial". SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais: estudos de*

o caráter fundamental dos direitos sociais fora do âmbito do mínimo existencial, extraíndo sua plenitude colocando-os em patamares inferiores, mínimos de eficácia. O conjunto dos direitos sociais praticamente na sua integralidade forma o bloco constitucional dos direitos fundamentais e a identificação com níveis mínimos, em que pese à contribuição para buscar um nível de garantia mais adequado aos referidos direitos, acaba por menosprezar seu impacto deixando a cargo do Estado a cômoda condição de oferecer apenas o mínimo, ainda que este grau seja insatisfatório. Uma verdadeira ótica de implementação dos direitos sociais prestacionais não se coaduna com nivelamentos que excluem determinados direitos ou diminuem as dimensões dos mesmos, até porque esta postura acentua as desigualdades sócio-econômicas.

O mínimo existencial também é objeto de análise por Ana Paula de Barcellos²⁵, que o identifica como o núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana, inclui como proposta para sua concretização os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade e ao acesso à Justiça, todos exigíveis judicialmente de forma direta.

Embora a proposta referida tenha por objetivo evitar a total ineficácia jurídica de vários dispositivos sobre direitos sociais, cabe aclarar que não se deve confundir a materialidade do princípio da dignidade da pessoa humana com o mínimo existencial, nem se pode reduzir o mínimo existencial ao direito de subsistir. Apesar da vasta extensão dos direitos sociais gerarem problemas relacionados à amplitude de sua eficácia e comprometer a credibilidade da construção do Estado Democrático de Direito, não se justifica partir para versões minimalistas abandonando de vez uma visão mais global.

As restrições de direitos fundamentais se justificam quando não violam o núcleo essencial de um determinado direito e são

direito constitucional, internacional e comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-46.

²⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 305.

previstas ou autorizadas na Lei Maior, portanto, ainda que sejam direitos sociais, apenas podem ocorrer limitações se fundadas na própria Constituição e não as baseadas no alvedrio do intérprete, bem como devem respeitar o núcleo essencial do direito caso sejam objeto de desdobramentos legislativos.

Os valores de ordem econômica não são postos como absolutos que sobressaiam à efetivação dos direitos sociais cujo propósito consiste na concretização dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, embora seja preciso ter certa dose de cautela para não cair no extremo de pensar que o Estado pode tudo, também não se deve admitir que o Estado não possa nada ou quase nada em função das crises econômicas, neste meio termo se situa a necessidade de equilíbrio entre a dinâmica de emprego da reserva do possível em seu grau máximo, principalmente impedindo retrocessos nas conquistas sociais.

Deste modo, a questão da eficácia dos direitos sociais associada ao atendimento do princípio da reserva do possível dada às situações de escassez enfrentadas pelo Estado não deve ser tomada de forma absoluta ou como um dogma da economia globalizada, antes o princípio em questão deve ser conjugado com a idéia de otimização dos recursos mediante o emprego do máximo possível para promover a eficácia dos direitos mencionados.

Vale mencionar a experiência ainda em construção na jurisprudência em relação ao mínimo existencial no aspecto prestacional. Destaca-se a decisão proferida pelo relator Ministro Celso Mello em sede da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 MC/DF, promovida contra o veto presidencial sobre o § 2º do art. 55 (renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº 10.707/03 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à elaboração da lei orçamentária anual de 2004. Embora a ação tenha sido julgada prejudicada em virtude da perda superveniente do objeto devido a edição da Lei mencionada, o relator posiciona-se em relação à idoneidade da mesma para viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto constitucional (no caso EC nº 29/00) venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias

governamentais destinatárias do comando. Invoca inclusive a importância do papel conferido ao Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional de tornar efetivo os direitos, econômicos, sociais e culturais. Assim, mesmo com as limitações em torno da cláusula da reserva do possível, existe a necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo essencial que constitui o mínimo vital.²⁶

Enfim, é preciso uma ação e padrão mais uniformizado de atuação dos poderes estatais na realização dos direitos sociais com o intuito de assegurar o mínimo existencial, para evitar que a falta de vontade política e medidas e decisões parciais sejam adotadas produzindo categorias variadas de oferecimento de prestações de conteúdo universal. Contudo, com isso não se pretende partir para a defesa de um mínimo próprio a cada direito, porque seria o mesmo que nivelar por baixo direitos que não foram hierarquizados na Constituição.

Uma seara um pouco menos controversa diz respeito ao mínimo existencial enquanto objeto de dimensão negativa por parte do Estado, neste campo mais especificamente é possível sustentar a adoção de medidas protetoras das mínimas condições de vida digna para as pessoas, principalmente se tais medidas pretendem evitar ações predatórias relacionadas ao poder de tributar exercido pelo Estado garantindo as condições iniciais de liberdade e a intributabilidade do mínimo vital.

A imunidade do mínimo existencial se situa aquém da capacidade contributiva, da mesma forma que a proibição de

²⁶ ADPF 45 MC/DF relator: Min. Celso Mello. Ementa: "Arguição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da exigibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração)." Fonte: www.interessepublico.com.br/content/imprime.asp?id=8855, acessado em 26/04/2005.

confisco veda a incidência além da aptidão de pagar. Em outras palavras, a capacidade contributiva começa além do mínimo necessário à existência humana digna.²⁷

O mínimo vital no plano tributário é fundamento do princípio da capacidade contributiva e do princípio da igualdade substancial, com isso são vedadas medidas que configurem um desrespeito à capacidade contributiva e que gerem efeitos confiscatórios.

6. Considerações finais

A dignidade da pessoa humana representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor fonte que conforma e inspira o ordenamento jurídico dos Estados de Direito, traduzindo-se, inclusive, como um dos fundamentos do Estado brasileiro. Entretanto, se por um lado hodiernamente existe uma grande preocupação na tutela da dignidade da pessoa humana (seja no plano doméstico, seja no plano internacional), por outro, evidencia-se que lesões de toda ordem são processadas e que aviltam a dignidade humana.

José Augusto Lindgren Alves²⁸, acentua que os direitos humanos vivem situação contraditória nesta fase de “pós-modernidade”. Adquiriam inusitada força discursiva, mas são ameaçados de todos os lados. Afirmaram-se como baliza da legitimidade institucional, mas sofrem rudes golpes de globalização econômica.

As formulações sobre o mínimo existencial expressam que este apresenta uma vertente garantística e uma vertente prestacional. A proposta de estabelecer um rol de direitos que comporia o mínimo vital tem por objetivo evitar a total ineficácia jurídica de vários dispositivos sobre direitos sociais, contudo, cabe

²⁷ Defendem a vinculação dos tributos ao mínimo vital, dentre outros: TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isenções*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 121-175.; SACHA Calmon Navarro. O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na Constituição de 1988. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 355-356; 373; COSTA, Regina Helena. *Princípio da capacidade contributiva*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 56; 65-68.

²⁸ ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 9.

aclarar que não se deve confundir a materialidade do princípio da dignidade da pessoa humana com o mínimo existencial, nem reduzi-lo ao direito de subsistir. Apesar das dificuldades não se justifica partir para versões minimalistas abandonando de vez uma visão mais global e nem seria correto definir quais seriam os limites internos de cada direito social selecionado como inerente ao mínimo vital sugerido, visto que igualmente as graduações cairiam no mesmo problema da subjetividade de quem as estipulam.

Referências

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

AFONSO DA SILVA, José. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000.

ALVES, Cleber Francisco. *O princípio da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BÉNOIT, Francis Paul . *Les conditions d' existence des libertes*. Paris: La documentation française, 1985.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, Regina Helena. *Princípio da capacidade contributiva*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GUERRA, Sidney, MERÇON, Gustavo. *Direito constitucional aplicado à função legislativa*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV. Coimbra: ed. Coimbra, 1991.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SACHA Calmon Navarro. *O controle de constitucionalidade das leis e o poder de tributar na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SAUCA, José Maria. *Problemas actuales de derechos fundamentales*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas, Universidade Carlos III de Madrid e Boletín Oficial del Estado, 1994.

TORRES, Ricardo Lobo. *Os direitos humanos na tributação: imunidades e isonomia*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. (org.) *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.